

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ХАРАКТЕР СКЛАДУ ОДЕРЖАННЯ ХАБАРА

МИХАЙЛЕНКО Д.Г.

аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

Для поглиблення розуміння природи хабарництва та подальшого дослідження проблем кваліфікації цього злочину важливе значення має правильне визначення кримінально-правового характеру складу одержання хабара, а також встановлення співвідношення між ним та складами зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) (у подальшому – зловживання владою) і перевищенням влади або службових повноважень (ст. 365 КК) (у подальшому – перевищення влади).

У науковій літературі склався підхід, за яким одержання хабара – це спеціальний вид зловживання владою, Б.В. Здравомислов справедливо уточнює це положення вказівкою на корисливий характер такого виду. У зв'язку з цим, вважається, що ст. 368 КК та ст. 364 КК знаходяться у відношенні конкуренції, при якому за загальним правилом застосовується лише спеціальна норма. Існує точка зору, що оскільки одержуючи хабара, службовець явно виходить за межі своєї компетенції і здійснює такі дії, які ніхто і ні за яких обставин не вправі вчиняти, то одержання хабара є спеціальною нормою щодо перевищення влади (С.І. Сичова). Проте варто погодитися, що суть перевищення влади полягає в тому, що службова особа має підстави для її застосування, але перевищує надані їй права. Натомість зловживання владою виражається в діях, які, в принципі, не мають ніяких підстав для їх здійснення, тобто є протизаконними і суперечать інтересам служби, що і має місце при одержанні хабара, адже службовець не має ніяких підстав для того, щоб діяти таким чином. Крім того, у науковій літературі правильно зазначається, що використувані у диспозиціях ст.ст. 364 і 368 КК терміни свідчать про те, що, здійснюючи

незаконні дії за хабар, посадова особа саме зловживає своїми повноваженнями. При цьому, саме зовнішня легітимність, властива зловживанню владою обумовлюють «попит» на такі службові дії з боку хабародавців. У зв'язку з цим справедливим є зауваження В.М. Боркова, що діяння, передбачене у ст. 365 КК, є явно незаконним і внаслідок очевидності для оточуючих цієї обставини не може виступати як поведінка, за яку дається хабар, а тому хабар не може даватися за перевищення влади. Слід звернути увагу на те, що дія по одержанню хабара – це ще не використання службового становища, оскільки саме одержання хабара зумовлює реалізацію цього становища. Інакше кажучи, правильно вести мову не про одержання хабара шляхом використання службового становища, а про одержання хабара за використання службового становища.

Аналіз теоретичних положень щодо поняття конкуренції статей про загальну та спеціальну норму не дає підстав для встановлення саме такого співвідношення між діянням, що передбачене ст. 368 КК, та зловживанням владою. Так, зазначається, що поняттям такої конкуренції охоплюються випадки, коли скоєне діяння підпадає одночасно під ознаки двох і більше кримінально-правових норм, які рівною мірою передбачають його карність (Ф.Г. Бурчак), при цьому одна норма (загальна) передбачає визначене коло діянь, а інша (спеціальна) – приватні випадки із цього кола (В.М. Кудрявцев). Правильним є висновок В.О. Навроцького, що стаття про спеціальну норму повинна містити всі ознаки статті про загальну норму і водночас передбачати додаткові, притаманні лише їй ознаки, які виділяють її із загальної норми. Враховуючи наведене, пропонується простий спосіб встановити наявність аналізованого виду конкуренції: необхідно уявити, що певної статті в Особливій частині КК немає взагалі, і поставити питання про те, чи залишаються карними передбачені нею діяння. Якщо знайдеться інша стаття, яка встановлює за них відповідальність, то наявна конкуренція, якщо ні, то відповідно така конкуренція відсутня і ці статті не можна вважати такими, що передбачають загальну та спеціальну норми.

Варто застосувати наведені міркування для встановлення співвідношення ст. 364 КК, з одного боку, та ст. 368 КК – з іншого. У випадках, коли службовець виконує в інтересах будь-кого дії з використанням наданої йому влади, знаючи, що на нього чекає за це винагорода, а потім одержує хабар, то не важко встановити, що в діях такого хабароодержувача є всі ознаки зловживання владою, у тому числі наявність наслідку – істотної шкоди, адже, як правильно зазначається в літературі, одержання хабара завжди, за будь-яких обставин завдає істотної шкоди, тому законодавцю не було необхідності включати цю ознаку в диспозиції цих складів. Аналогічним чином можна виявити, що й одержання хабара, поєднане з його вимаганням, повною мірою містить ознаки зловживання владою. Отже, одержання хабара за вже здійснену службову діяльність заподіює істотної шкоди, проте встановлювати її при кваліфікації не потрібно. Беручи до уваги, що формальний склад злочину має місце тоді, коли у диспозиції статті вказане суспільно небезпечне діяння, а наслідки не називаються, і є закінченим з моменту завершення цього діяння, необхідно констатувати, що у випадку виконання діяльності по службі і подальшого одержання за це хабара склад одержання хабара є формальним.

Ситуація дещо зміниться, якщо службова особа одержує хабар за використання своєї влади у майбутньому. Як правило, у даному випадку склад одержання хабара є закінченим. Тепер уявимо, що статті 368 КК не існує. Чи можна кваліфікувати описане діяння як зловживання владою? Видається, що ні, адже у цьому випадку службова особа ще не використала надану владу чи службове становище. Хабар одержується не внаслідок зловживання владою (як це має місце при вимаганні), а за використання такої влади у майбутньому. У подальшому, якщо службова особа після одержання хабара використає свою владу, то саме в цей момент в її діянні будуть всі ознаки зловживання владою.

Таким чином виявляється, що одержання хабара у разі виконання службовою особою обумовлених ним дій є зловживанням владою, але відповідальність встановлюється вже з моменту одержання хабара, що показує прагнення законодавця не допустити подальших дій службовця, який вже

керується не інтересами служби, а діє на задоволення потреб особи, в інтересах якої передавався хабар. Оскільки злочин, який вважається закінченим з моменту початку виконання суспільно небезпечного діяння, зазначеного у диспозиції статті Особливої частини, є усіченим, то видається, що у цьому випадку склад одержання хабара є усіченим.

Таким чином, у залежності від послідовності виконання дій, які становлять об'єктивну сторону одержання хабара, його склад є або формальним, оскільки вважається закінченим з моменту завершення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, або усіченим, оскільки є закінченим до моменту завершення суспільно небезпечного діяння з моменту виконання його частини (одержання хабара).

З урахуванням наведеного видається, що одержання хабара є спеціальним корисливим видом зловживання владою з усічено-формальним складом. Встановлене положення має важливе теоретичне та практичне значення, яке виявиться повною мірою при розмежуванні діянь, передбачених ст. 368 та ст. 364 КК України, та обґрунтовується результатами аналізу об'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін хабарництва.